
Datum: 03.02.2022
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ws 15/22
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2022:0203.2WS15.22.00

Leitsätze:

StPO § 111n Abs. 1 u. 2, § 111o Abs. 1, § 304 Abs. 1

Sind sowohl die Voraussetzungen der Herausgabe an den Verletzten (§ 111n Abs. 2 StPO) als auch die Voraussetzungen der Herausgabe an den letzten Gewahrsamsinhaber (§ 111n Abs. 1 StPO) offenkundig erfüllt, hat die Herausgabe grundsätzlich vorrangig an den Verletzten zu erfolgen.

OLG Düsseldorf, 2. Strafsenat

Beschluss vom 3. Februar 2022, III-2 Ws 15/22

Tenor:

Die Beschwerde wird auf Kosten des Beschwerdeführers als unbegründet verworfen.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer betrieb mit der Zeugin A. im Rahmen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bis zum 30. April 2018 ein Kosmetikstudio in dem gemeinsam angemieteten Ladenlokal ... in D.

Ab dem 1. Mai 2018 führte die Zeugin A. das Kosmetikstudio alleine weiter. Der Beschwerdeführer übergab die Originalschlüssel. Der gemeinsame Mietvertrag mit dem

1
2
3
4
5

Vermieter blieb bestehen. Eine Auseinandersetzung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts fand nicht statt.

Am Morgen des 11. Oktober 2018 zeigte die Zeugin A. an, dass in der Zeit zwischen Ladenschluss am 10. Oktober 2019, 18.00 Uhr, und Ladenöffnung am 11. Oktober 2018, 09.30 Uhr, drei hochwertige Behandlungsgeräte aus dem Kosmetikstudio entwendet worden seien. Einbruchspuren wurden nicht festgestellt. Die Zeugin A. verdächtigte den Beschwerdeführer, sich mit einem Nachschlüssel Zutritt zu dem Kosmetikstudio verschafft und die drei Behandlungsgeräte entwendet zu haben. 6

Bei einem der drei Behandlungsgeräte handelte es sich um den HydraFacial MD Tower der Fa. ..., Seriennummer ..., den die Zeugin A. im Dezember 2017 zum Kaufpreis von 16.000 Euro gebraucht für das Kosmetikstudio angeschafft hatte. Dieses Gerät wurde am 21. Februar 2019 im unmittelbaren Besitz des Beschwerdeführers sichergestellt, als er es nach einer Ebay-Annonce an die Käuferin übergeben wollte. 7

Das Amtsgericht D. hat den Beschwerdeführer am 18. Mai 2021 wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 10 Euro verurteilt. Nach den getroffenen Feststellungen hat sich der Beschwerdeführer am 10./11. Oktober 2018 zwischen Ladenschluss und Ladenöffnung mit einem Nachschlüssel Zutritt zu dem Kosmetikstudio verschafft und die drei Behandlungsgeräte entwendet. Seiner Einlassung, die Zeugin A. habe ihm die drei Behandlungsgeräte bereits im März 2018 im Vorgriff auf die Auseinandersetzung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts überlassen, hat die Tatrichterin keinen Glauben geschenkt. Die Mitangeklagte B., die im Ermittlungsverfahren eine entsprechende Vereinbarung mit der Zeugin A. bestätigt hatte und bei der Übergabe des ersten Gerätes zugegen gewesen sein will, ist erstinstanzlich wegen Strafvereitelung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 10 Euro verurteilt worden. 8

In der Berufungshauptverhandlung vom 5. November 2021 ist das Verfahren gegen den Beschwerdeführer und die Mitangeklagte B. jeweils gegen Zahlung eines Geldbetrages gemäß § 153a Abs. 2 StPO vorläufig eingestellt worden. Nach Zahlung der Geldbeträge wurde das Verfahren mit Beschluss des Berufungsgerichts vom 5. Januar 2022 endgültig eingestellt. 9

Zwischenzeitlich hat das Berufungsgericht mit Beschluss vom 9. Dezember 2021 angeordnet, dass das am 21. Februar 2019 sichergestellte Gerät HydraFacial MD an die Zeugin A. herauszugeben ist (§ 111n Abs. 2 StPO). 10

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Beschwerdeführers, der geltend macht, dass das Gerät HydraFacial MD zum Inventar und Betriebsvermögen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehört habe und daher an diese herauszugeben sei, und zwar vertreten durch seine Person als Liquidator. 11

Das Gerät befindet sich noch in behördlicher Verwahrung. 12

II. 13

Die nach § 304 Abs. 1 StPO zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. 14

Die 8. kleine Strafkammer des Landgerichts Duisburg hat zu Recht entschieden, dass das Gerät HydraFacial MD gemäß § 111n Abs. 2 StPO an die Zeugin A. herauszugeben ist. 15

1. 16

Das Berufungsgericht war gemäß § 111o Abs. 1 StPO als das mit der Sache befasste Gericht für die am 9. Dezember 2021 getroffene Entscheidung zuständig. Das Befasstsein endete erst mit dem Beschluss vom 5. Januar 2022, durch den das Verfahren nach § 153a Abs. 2 StPO endgültig eingestellt wurde.	17
2.	18
Nach § 111n Abs. 1 StPO wird eine bewegliche Sache, die beschlagnahmt oder auf andere Weise sichergestellt worden ist und für Zwecke des Strafverfahrens nicht mehr benötigt wird, an den letzten Gewahrsamsinhaber herausgegeben. Bei Anwendung dieser Vorschrift wäre das Gerät HydraFacial MD an den Beschwerdeführer, der es zuletzt, nämlich bei der Sicherstellung am 21. Februar 2019, in seinem unmittelbaren Besitz hatte, herauszugeben.	19
Abweichend von Abs. 1 bestimmt § 111n Abs. 2 StPO, dass die Sache an denjenigen herausgegeben wird, dem sie durch die Straftat unmittelbar entzogen worden ist, wenn dieser bekannt ist. Diese Voraussetzungen sind in der Person der Zeugin A. offenkundig im Sinne des § 111n Abs. 4 StPO erfüllt (dazu II.2.a).	20
Im Verhältnis zu der Regelung des § 111n Abs. 1 StPO gebührt der Herausgabe an den Verletzten grundsätzlich der Vorrang (dazu II.2.b).	21
a)	22
Da kein rechtskräftiges Urteil vorliegt, ist der Sachverhalt nach dem in den Akten dokumentierten Ermittlungsergebnis zu beurteilen (vgl. Huber in: BeckOK StPO, 41. Edition 2021, § 111n Rdn. 12; Spillecke in: Karlsruher Kommentar, StPO, 8. Aufl. 2019, § 111n Rdn. 6).	23
Danach steht für den Senat zweifelsfrei fest, dass das Gerät HydraFacial MD und zwei weitere kosmetische Behandlungsgeräte am 10./11. Oktober 2018 zwischen Ladenschluss und Ladenöffnung aus dem Kosmetikstudio der Zeugin A. entwendet wurden. Neben der Zeugin A. haben drei Mitarbeiterinnen des Kosmetikstudios übereinstimmend bekundet, dass die drei kosmetischen Behandlungsgeräte noch bis Oktober 2018 im Einsatz gewesen seien. Dies stand im konkreten Wissen der drei Mitarbeiterinnen, die täglich mit diesen Geräten gearbeitet haben, bis deren Fehlen am Morgen des 11. Oktober 2018 bemerkt wurde. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Bekundungen der drei Mitarbeiterinnen nicht der Wahrheit entsprechen und gleichsam auf einem Komplott beruhen, um die Zeugin A. zu begünstigen.	24
Bei diesem Beweisergebnis waren bereits die Tatrichter erster Instanz (ausweislich der Urteilsgründe) und zweiter Instanz (ausweislich der Gründe des angefochtenen Beschlusses) davon überzeugt, dass die drei Behandlungsgeräte der Zeugin A. zu dem von ihr genannten Zeitpunkt durch Diebstahl unmittelbar entzogen worden waren und es sich bei der Einlassung des Beschwerdeführers, die Zeugin A. habe ihm diese Geräte bereits im März 2018 im Vorgriff auf die Auseinandersetzung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts überlassen, um eine Schutzbehauptung handelt. Dies gilt umso mehr, als die Zeugin A. das Kosmetikstudio alleine weiterbetreiben wollte und dafür die in der Anschaffung teuren Geräte benötigte. Den die Darstellung des Beschwerdeführers stützenden Angaben der Mitangeklagten B. vermag auch der Senat keinen Glauben zu schenken.	25
Offenkundig im Sinne des § 111n Abs. 4 StPO sind die Voraussetzungen der Herausgabe, wenn diese nach Aktenlage unzweifelhaft gegeben sind (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO.	26

64. Aufl. 2021; § 111n Rdn. 17; Ullenboom NZWiSt 2020. 470, 472). Dies ist hinsichtlich der Voraussetzung, dass das Gerät HydraFacial MD der Zeugin A. durch die Straftat, die Gegenstand der Anklage war, unmittelbar entzogen worden ist, nach dem aktenkundigen Ermittlungsergebnis der Fall.

Das Gerät stand zum Tatzeitpunkt am 10./11. Oktober 2018 nicht im Mitgewahrsam des Beschwerdeführers. Er hatte den Mitgewahrsam an dem Inventar des Kosmetikstudios verloren, als er der Zeugin A. die Originalschlüssel für das bis dahin gemeinsam betriebene Kosmetikstudio Ende April 2018 übergeben hat. 27

Gewahrsam ist die tatsächliche Sachherrschaft, die von einem Herrschaftswillen getragen wird (vgl. statt vieler: BGH NStZ 2020, 483; Fischer, StGB, 69. Aufl. 2022, § 242 Rdn. 11). Ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis besteht, wenn der unmittelbaren Verwirklichung des Einwirkungswillens auf die Sache keine Hindernisse entgegenstehen (vgl. Schönke/Schröder/Bosch, StGB, 30. Aufl. 2019, § 242 Rdn. 25). Die Möglichkeit, jederzeit ungehindert auf das Inventar des Kosmetikstudios zugreifen zu können, bestand für den Beschwerdeführer nach der Schlüsselübergabe nicht mehr. Er hat nicht geltend gemacht, über einen Nachschlüssel verfügt zu haben. Dies ist auch nicht offensichtlich. Dass der gemeinsame Mietvertrag im Außenverhältnis zu dem Vermieter fortbestand, ist für die Beurteilung der tatsächlichen Sachherrschaft unerheblich. 28

Die Zeugin A. hat den Gewahrsam zum Tatzeitpunkt als alleinige Betreiberin des Kosmetikstudios nach ihrer Willensrichtung nicht für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausgeübt, so dass sie selbst die Verletzte ist, welcher die Sache unmittelbar entzogen worden ist. 29

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass das Gerät an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, vertreten durch ihn als Liquidator, herauszugeben sei, fehlt im Übrigen jeglicher Beleg für die behauptete Vertretungsberechtigung als Liquidator. Erst recht ist eine solche Rechtsstellung, die ein Einvernehmen der Mitgesellschafterin voraussetzen würde, nicht offenkundig. Im Falle gleichrangigen Mitgewahrsams der Gesellschafter wäre daher lediglich die Herausgabe an einen gerichtlich bestellten Verwahrer in Betracht gekommen (vgl. Bittmann in: Münchener Kommentar, StPO, 1. Aufl. 2014, § 111k Rdn. 3). 30

b) 31

Sind sowohl die Voraussetzungen der Herausgabe an den Verletzten (§ 111n Abs. 2 StPO) als auch die Voraussetzungen der Herausgabe an den letzten Gewahrsamsinhaber (§ 111n Abs. 1 StPO) offenkundig erfüllt, hat die Herausgabe grundsätzlich vorrangig an den Verletzten zu erfolgen (vgl. LG Bonn NStZ 2021, 765). 32

Die vorrangige Herausgabe an den Verletzten entspricht nicht nur dem Regel-Ausnahme-Verhältnis, das dem Wortlaut der Vorschriften und deren Zusammenhang zu entnehmen ist (§ 111n Abs. 2: „Abweichend von Absatz 1 ...“). Vor allem wird eine solche Handhabung der in der Regel schützenswerten Position des Verletzten und dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziel eines verstärkten Opferschutzes gerecht. Die Novellierung des § 111n StPO ist im Rahmen des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (in Kraft seit dem 1. Juli 2017) erfolgt, das wesentlich der Erleichterung der Opferentschädigung dient (vgl. BT-Drucksache 18/9525, S. 1 f.). 33

Erst recht gebührt der Herausgabe an den Verletzten der Vorrang, wenn die Herausgabe an den letzten Gewahrsamsinhaber zur Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustands führen 34

würde. Es muss vermieden werden, dass der „Rechtsbrecher“ die Sache durch eine behördliche Maßnahme zurückerhält (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt a.a.O. § 111n Rdn. 8; KG Berlin JR 1988, 390). Es drängt sich nach dem Ermittlungsergebnis auf, dass vorliegend eine solche mit dem Gesetzeszweck nicht vereinbare Folge im Falle der Herausgabe des Gerätes an den Beschwerdeführer eintreten würde.

Es bleibt dem Beschwerdeführer unbenommen, etwaige Rechte an dem Gerät zivilrechtlich gegen die Verletzte geltend zu machen. Denn die Herausgabe nach § 111n StPO stellt lediglich eine vorläufige Besitzstandsregelung dar (vgl. LG Frankfurt [Oder] NStZ-RR 2012, 176, 177; Spillecke in: Karlsruher Kommentar a.a.O. § 111n Rdn. 10; BT-Drucksache 18/9525, S. 84). 35

III. 36

Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO. 37